

“特色学科建设工程” 立项重点课题资助

辽宁大学法学学术文库

行政诉讼法问题探析 与制度创新

法条至法理的延展理论与实践的转换

张弘 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

《辽宁大学法学学术文库》编委会

佟连发	杨 松	郭 洁	任 际
郝建设	赵秉贵	郑 莹	刘 扬
路 军	于 红		

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法问题探析与制度创新:法条至法理的延展理论与实践的转换 / 张弘著. —北京:法律出版社, 2012. 10

(辽宁大学法学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4060 - 8

I. ①行… II. ①张… III. ①行政诉讼法—研究—中国 IV. ①D925. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 226854 号

辽宁大学
法学学术文库

行政诉讼法问题探析与制度创新
——法条至法理的延展理论与实践的
转换

张弘著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 11 字数 279 千

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4060 - 8

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 《行政诉讼法》对中国人格独立之塑造 /1

一、人格独立的基本内涵及其重要性 /1

二、《行政诉讼法》对中国人格独立的塑造 /4

(一)《行政诉讼法》的首要功能是保护公民、法人和其他组织的合法权益 /6

(二)《行政诉讼法》改变了人们传统的权利观念,促进了中国人格独立意识的形成 /7

(三)《行政诉讼法》明确了原被告平等的诉讼法律地位,增强了原告的主体意识和能动意识 /9

(四)《行政诉讼法》对行政主体的制约,从另一个角度促进了中国人格独立的形成 /10

三、关于《行政诉讼法》进一步保障私权利、促进人格独立的设想 /12

(一)扩大行政诉讼受案范围 /12

(二)简化对被告的认定 /13

(三)行政诉讼类型化 /13

四、结语 /15

第二章 纳税人诉讼制度研究 /16

一、问题的提出及意义与理论 /16

二、国外纳税人诉讼制度概况 /20

三、关于设立纳税人诉讼的几点建议 /22

(一)明确纳税人诉讼案件的适用范围 /22

(二)扩大原告的起诉资格 /23

(三)明确政务公开的范围,妥善处理信息公开与保守秘密的关系 /24

(四)纳税人诉讼的步骤 /25

第三章 论“先行登记保存”之不可诉性 /27

一、问题的提出 /27

二、“非可诉性行为”论 /29

(一)从行为自身性质看其不可诉性 /29

(二)从立法原意看其不可诉性 /31

(三)从司法审查必要性看其不可诉性 /31

三、“非可诉性期限”论 /34

(一)立法背景角度 /35

(二)立法用语角度 /35

(三)可操作性及操作结果角度 /36

(四)现行的立法供给角度 /37

四、救济论:从应然救济方式看其不可诉性及如何救济 /40

(一)立法条文语言对比 /41

(二)行政相对人权利与民事主体权利性质对比 /41

(三)不同情形下受妨碍的相对人权利性质对比 /42

第四章 行政机关侵犯公民非法利益的诉讼衡量 /46

一、非法利益之界定 /46

二、行政机关侵犯公民非法利益的危害性 /48

三、行政机关侵犯公民非法利益的诉讼衡量 /50

(一)对行政监督体制的诉讼衡量 /50

(二)诉权与客观诉讼的衡量 /52

(三)权利公益诉讼救济的衡量 /54

(四)行政诉讼的目的衡量 /55

第五章 行政法不当得利制度确立及对我国行政诉讼的影响研究 /57

一、问题的提出:从法条开始 /57

二、他山之石:民法上不当得利研究对行政法的借鉴作用 /58

三、形成与分类:行政法上不当得利与行政行为的关系及其类型 /59

(一)公法上的不当得利与行政行为 /59

(二)行政法上不当得利的类型 /62

四、恢复权利:行政法上不当得利返还请求权的行使 /63

(一)行政相对人对行政机关的请求权 /64

(二)行政主体对行政相对人的请求权 /65

(三)行政主体之间的不当得利请求权 /65

五、诉讼配给:行政法不当得利制度确立对行政诉讼的影响 /66

(一)确立给付诉讼解决相对人对行政主体不当得利请求权问题 /66

(二)确立“官告民诉讼”解决行政主体对行政相对人的不当得利请求权问题 /68

(三)确立机关诉讼解决行政主体之间的不当得利请求权问题 /69

六、结语 /70

第六章 扩大司法审查范围实现对抽象行政行为的违宪审查 /72

一、基本概念梳理及相关链接 /72

二、我国对抽象行政行为审查之现状及评析 /74

三、对抽象行政行为的违宪审查和司法审查的比较 /76

四、对抽象行政行为审查切入点的设想与选择 /79

第七章 欧盟宪法中公民社会权司法救济对我国的借鉴

——兼论我国公民社会权司法救济之行政诉讼路径 /82

一、问题的提出 /83

二、《欧盟宪法条约》赋予社会权以司法救济的意义 /86

(一)《欧盟的基本权利宪章》赋予社会权以司法救济是一种宣示 /86

(二)该项规定既可以帮助“说事”,也是效仿或参照立法的一个标本 /86

(三)过往的判例和审判实践为所有权利都可获得司法救济打下了一定的司法实践基础 /87

(四)对于欧盟公民是一种幸福 /88

三、对公民社会权不能司法救济的批判与反思 /88

(一)传统公民社会权不能司法救济的理由 /88

(二)公民自由权与社会权具有不可分性 /90

(三)基本权利原则要求行政救济具有无漏洞性 /91

四、我国公民社会权行政诉讼救济之构想 /92

(一)公民社会权宪法诉讼之必要 /93

(二)南非《宪法》和宪法法庭的经验借鉴 /94

(三)社会权司法救济的路径选择及行政诉讼救济理由 /95

第八章 行政复议与行政诉讼衔接关系研究 /98

一、行政复议与行政诉讼衔接关系的含义与原因 /98

(一)行政复议与行政诉讼衔接关系的含义 /98

(二)行政复议与行政诉讼存在衔接关系的原因 /99

二、行政复议与行政诉讼衔接关系的现状 /100

(一)国外行政复议与行政诉讼衔接关系的现状 /100

(二)我国行政复议与行政诉讼衔接关系的现状 /103

(三)我国行政复议与行政诉讼衔接关系之不足 /106

三、行政复议与行政诉讼衔接关系的完善 /109

(一)确立行政复议与行政诉讼衔接关系应遵循的原则 /109

(二)行政复议与行政诉讼受案范围衔接 /111

(三) 行政复议与行政诉讼处理行政行为合法性与合理性权限衔接 /112

(四) 行政复议与行政诉讼具体程序衔接 /113

第九章 扩大原告资格与扩大受案范围的互动与平衡 /117

一、行政诉讼受案范围与原告资格的诉讼法规定 /117

二、对行政诉讼原告资格的认定也包含了对行政诉讼受案范围的叠合
界定 /120

三、行政诉讼原告资格是一个不断变化发展的过程 /122

四、在扩大原告资格范围的同时扩大受案范围 /124

五、互动平衡所涉及的立法、司法问题及对策 /126

(一) 互动平衡所涉及的立法、司法问题 /126

(二) 互动平衡所涉及问题的对策 /127

六、原告资格和受案范围之拓展 /128

第十章 行政诉讼审前程序研究 /130

一、行政诉讼审前程序一般原理 /130

(一) 行政诉讼审前程序的内涵和构成 /130

(二) 行政诉讼审前程序的价值 /134

二、德国和美国行政诉讼审前程序模式的比较和启示 /137

(一) 德国的职权主义行政诉讼审前程序 /137

(二) 美国的当事人主义行政诉讼审前程序 /138

(三) 德国和美国行政诉讼审前程序的差异 /140

(四) 德国和美国不同的行政诉讼审前程序对我国的启示 /142

三、行政诉讼审前程序的构建 /142

(一) 构建行政诉讼审前程序应遵循的原则 /142

(二) 设立诉答程序 /145

(三) 被告举证时限适用对象范围的扩展 /146

(四) 确立审前证据交换程序 /147

(五) 设立预备庭 /148

第十一章 行政赔偿附带行政追偿诉讼研究 /152

一、行政追偿权 /153

(一)行政追偿的法定根据及要件 /153

(二)行政追偿的数额范围及标准 /155

(三)追偿程序中争议的解决 /156

(四)关于追偿时效问题 /157

二、行政赔偿附带行政追偿诉讼的基本内涵 /157

三、确立行政赔偿附带行政追偿诉讼的理由 /159

(一)行政机关放弃追偿 /159

(二)行政机关对第三人很难索要赔偿费用 /159

(三)人民法院附带解决行政追偿,因事实清楚而容易确立和实现 /159

(四)由人民法院解决行政问题,在行政诉讼中已有先例 /160

(五)行政赔偿附带行政追偿,国外已有实践 /160

四、确立行政赔偿附带行政追偿诉讼的意义 /160

(一)可以避免行政机关放弃追偿,减少国家损失 /160

(二)为人民法院受理内部行政行为创造条件 /160

(三)由法院一并解决,减少了行政成本和诉讼成本,符合经济原则 /161

(四)实现了我国行政赔偿乃至国家赔偿制度的新突破 /161

五、行政赔偿附带行政追偿诉讼的程序问题 /161

(一)程序的适用 /161

(二)追偿请求的提起 /161

(三)不适用调解 /161

(四)举证责任应以行政机关为主 /161

(五)关于判决 /162

(六)判决书的制作 /162

(七)关于上诉问题 /162

(八)强制执行 /162

第十二章 民事行政交叉案件请求权研究 /163

一、问题的提出 /163

二、民事行政交叉案件请求权的界定 /165

(一) 请求权的界定 /165

(二) 民事行政交叉案件请求权的界定 /166

(三) 请求权与具体诉讼请求 /168

三、民事行政交叉案件依托不同权利类而形成多样请求权竞合 /169

(一) 民事行政交叉案件依托不同权利类而形成多样请求权 /169

(二) 民事行政交叉案件请求权的竞合 /170

四、民事行政交叉案件请求权的选择与指引 /172

(一) 民事行政交叉案件请求权的一般选择标准 /172

(二) 法院对公民请求权的指引 /173

(三) 尊重当事人的选择权 /175

五、结语 /176

第十三章 行政诉讼管辖制度研究 /177

一、问题的提出 /177

(一) 级别管辖 /177

(二) 地域管辖 /178

(三) 避免管辖冲突规则 /178

二、行政审判体制完善与行政诉讼管辖 /181

三、受案范围与原告范围扩大及行政诉讼管辖 /182

(一) 受案范围扩大与行政诉讼管辖 /182

(二) 原告范围扩大与行政诉讼管辖 /183

四、完善行政复议与行政诉讼管辖 /184

第十四章 行政诉讼起诉期限研究 /186

一、法律及司法解释确定起诉期限的演进及评析 /186

(一) 《行政诉讼法》规定了直接起诉期限和经复议后起诉期限两种类

型，而每种类型又分为一般起诉期限与特殊起诉期限 /187

(二)《若干意见》针对《行政诉讼法》疏漏，而实践中又急需的起诉期限内容，作了补充性、解释性规定 /188

(三)《若干解释》在《行政诉讼法》规定的基础上，不但弥补了《若干意见》规定之不足，而且增加了《行政诉讼法》并未规定而实践中又急需的内容 /189

二、起诉期限的理论分析 /190

(一)确立起诉期限之目的 /190

(二)起诉期限与诉讼时效 /191

(三)起诉期限与诉权 /192

(四)起诉期限是起诉条件，抑或是受理后审理的条件或对象 /193

(五)被告对超过起诉期限的举证问题 /194

三、对法律及司法解释规定的理解 /195

(一)何为“复议期满” /195

(二)如何理解“知道”与“应当知道” /196

(三)“法律、法规另有规定的除外”与“法律另有规定的除外”的区别 /196

(四)“未告知诉权或起诉期限”是否以法律、法规明确规定及告知为前提 /197

(五)起诉期限与行政违法的程度 /197

四、起诉期限的实践操作 /198

(一)起诉中，起诉期限与申请复议期限之矛盾选择 /198

(二)先前同主体同行为性质的已决案件，能否作为认定在后一案件中，相对人已知或应当知道诉权或起诉期限的依据 /199

(三)是使用“不予受理”，还是使用“驳回起诉” /200

(四)告知的起诉期限未满足法定期限，是否属于法定的“已告知起诉期限” /200

(五)关于行政机关实施查封、扣押超过法定期限，相对人要求解除查封、扣押而行政机关拒绝或不予答复的起诉期限问题 /201

第十五章 行政诉讼非正常撤诉研究 /203

一、行政诉讼非正常撤诉含义的界定及其现象分析 /203

(一) 行政诉讼撤诉含义的界定 /203

(二) 行政诉讼非正常撤诉含义的界定 /205

(三) 行政诉讼非正常撤诉现象的分析 /206

二、行政诉讼非正常撤诉的原因与危害分析 /207

(一) 行政诉讼非正常撤诉的原因分析 /207

(二) 行政诉讼非正常撤诉的危害分析 /210

三、解决行政诉讼非正常撤诉问题的对策——建立行政诉讼有限调解制度 /211

(一) 各种解决行政诉讼非正常撤诉问题的对策评析 /211

(二) 建立行政诉讼有限调解制度的法理基础 /214

(三) 建立行政诉讼有限调解制度的现实分析 /216

(四) 行政诉讼有限调解制度的程序 /219

第十六章 行政诉讼中规范性文件的证据性质及其法治意义 /222

一、问题的提出 /222

二、规范性文件与行政诉讼证据的内涵界定及关系分析 /223

(一) 规范性文件的内涵界定 /223

(二) 行政诉讼证据的内涵界定 /225

(三) 规范性文件与行政诉讼证据的关系分析 /228

三、规范性文件的证据性质界定 /229

四、规范性文件证据定性的法治意义 /234

(一) 可以突破行政诉讼对规范性文件审查的有限性 /234

(二) 最低限度地实现违宪审查的可能性 /235

(三) 从证据形式主义向证据实质主义过渡 /236

(四) 通过个案审查实现对公共利益的保护 /237

五、结语 /238

第十七章 行政诉讼变更判决研究 /240

一、行政诉讼变更判决的基本理论 /240

(一) 行政诉讼变更判决的内涵及发展概况 /240

(二) 司法自治是行政诉讼变更判决的理论核心 /242

(三) 行政诉讼变更判决的功能 /244

二、我国行政诉讼变更判决存在的问题及成因分析 /245

(一) 我国行政诉讼变更判决存在的问题 /245

(二) 我国行政诉讼变更判决存在问题的成因分析 /248

三、我国行政诉讼变更判决的完善 /250

(一) 合理扩展行政诉讼变更判决的适用范围 /250

(二) 规范行政诉讼变更判决的适用标准 /253

(三) 完善行政诉讼变更判决的配套制度 /257

四、结语 /260

第十八章 行政诉讼“维持判决”存废论 /262

一、问题的缘起 /262

二、维持判决自身的缺陷 /265

三、“维持判决”的不合理性 /267

(一) 从比较法的观点看维持判决的不合理性 /267

(二) 从司法权的性质看维持判决的不合理性 /270

(三) 从实证的角度来看维持判决的不合理性 /270

四、取消“维持判决”与行政诉讼之目的 /272

第十九章 行政诉讼司法建议问题研究 /273

一、行政诉讼司法建议的基本理论 /273

(一) 行政诉讼司法建议的含义与法律依据 /273

(二) 行政诉讼司法建议的特点 /276

(三) 行政诉讼司法建议的功能 /277

二、我国行政诉讼司法建议存在的问题 /278

- (一) 行政诉讼司法建议理念滞后 /279
- (二) 行政诉讼司法建议适用范围狭窄 /279
- (三) 行政诉讼司法建议具体制度缺失 /280
- (四) 行政诉讼司法建议法律效果较弱 /281
- (五) 行政诉讼司法建议缺乏责任追究 /281

三、完善行政诉讼司法建议的建议 /281

- (一) 更新行政诉讼司法建议理念 /282
- (二) 扩大行政诉讼司法建议范围 /283
- (三) 确立行政诉讼司法建议制度 /285
- (四) 提高行政诉讼司法建议法律效果 /286
- (五) 完善行政诉讼司法建议责任追究 /287

第二十章 行政判例制作中的法律解释 /288

一、问题的提出 /288

二、行政判例与法律解释的内涵界定 /290

- (一) 行政判例的内涵界定 /290
- (二) 法律解释的内涵界定 /296

三、行政判例与法律解释的一般关系 /304

四、行政判例制作中法律解释的应用 /309

- (一) 行政判例制作的主体 /309
- (二) 行政判例的创制过程 /310
- (三) 行政判例制作中一般法律解释方法的应用 /311
- (四) 行政判例制作中特色法律解释方法的应用 /319

五、结语 /330

后记 /331

第一章 《行政诉讼法》对中国 人格独立之塑造^①

行政诉讼又称司法审查,对于行政主体而言,是一种法律监督制度;对于相对人而言,行政诉讼是一种行政法律救济制度。行政法的核心是调整行政主体的行政权力和行政相对人权利之间的关系。而行政诉讼制度的实质是通过法院司法权来控制行政权力从而保护公民权利。中国行政诉讼法通过对相对人权利的规定,保障了相对人的权利,并对其受到侵害的权利提供了强有力的救济,使相对人从传统的被管理走向现代的具有独立法律地位和主体资格。

一、人格独立的基本内涵及其重要性

人格是人在对自己的存在及其意义的认识基础上而形成的维护其生命个体存在、实现其生命价值的资格,是人区别于动物并具有社会属性的内在

^① 本部分内容由沈阳市大东区人民检察院助理检察官陈奇与笔者共同完成。

根据,也是人能够享有权利、履行义务及承担责任的内在根据。^①人格一词实际上具有两个层面的含义,即抽象意义上的人格与具体意义上的人格。抽象意义上的人格即法律人格,具体意义上的人格即伦理人格。法律人格是生物人的主体资格问题,而伦理人格则是“人之所以成为人”背后的各种伦理属性。^②人格权的产生是伦理人格的外在化现象,是基于自然人所享有的伦理人格受到侵害,为寻求私法上的保护,而在实定法中规定为权利。即使这些权利或许本来就来源于自然法,但在必须寻找实定法上依据的现代法中,将伦理人格的内容规定为人格权是有其必要性和现实意义的。因此,伦理人格是产生人格权的依据,有伦理人格才有人格权。

按照不同的历史时期,人格又分为传统人格和现代人格。不同的社会存在形成了不同的人格,在社会存在中起决定作用或基础作用的主要是经济关系即经济形态。马克思认为自然经济形态下形成的是依附型人格;而商品经济形态下才出现独立型人格;到共产主义社会,则能实现“全面发展”型人格。^③

人格独立则是指人的独立性、自主性、创造性,各民事主体都独立享有人格权,不受他人的支配、干涉和控制。作为一般人格权内容的人格独立包括两层含义,即民事主体自由的支配自己的人格和民事主体的人格不受他人的支配和控制。人格独立的实质是人格平等,任何主体都平等地享有各种人格权利,当这种权利受到别人的干涉时,就可以寻求法律的救济,对于对方的侵权行为,追究其民事责任。它要求人们既不依赖于任何外在的精神权威,也不依附于任何现实的政治力量,在追求真理的过程中具有独立判断能力,在政治参与的活动中具有独立自主精神。

① 王广辉:《比较宪法学》,武汉水利电力大学出版社1998年版,第313页。

② 段睿:“探析人格内涵及人格权的性质”,载《西安石油大学学报》2007年第4期。

③ 马克思:《马克思恩格斯全集》(第46卷上),人民出版社1997年版,第104页。

独立人格的形成在现代人格塑造中具有重要意义。独立人格与现代化相适应,是塑造现代人格的核心。独立人格强调人对自己的自觉性和自主性:人能够意识到自己的生命活动,并给自己的生命存在和人格赋予方向和意义,并能够使自己的意志和行为服从自己所确立的人生目标。人格独立意味着人可以自己改变自己,自己塑造自己,自己创造自己的本质,正像马克思所说的“人离开狭义的动物愈远,就愈是有意识地自己创造自己的历史”。人格独立的人使自己成为中心,按自己的意愿,独立自主地塑造自己的人格,而不再像传统社会一样,以外在约束和要求为尺度来衡量和裁剪自己的人格,从而实现马克思所认为的人的“正常状态是和他的意识相适应的而且是由他自己创造出来的”。现代人格的实质意义就在于它的独立自主性,只有实现独立人格,才能使个人人格获得健康、完善的发展。^① 人的解放在一定的意义上就是人格的独立和个性的确立。因此,独立人格是社会发展的重要方面,人格的独立和自由就是人的现代化的目的和归宿。

财产不独立则人格不独立。中国特色社会主义现代化道路的探索和实践,市场经济秩序的建立为中国人的人格独立创造了前所未有的条件。因为市场经济条件下的人格,是崇尚平等、自由,维护人的价值和尊严,由法律明确规定了个人的权利和义务的人格,也是个性自由和独立的人格。社会主义市场经济体制的初步确立,加快了对旧有社会秩序和社会结构的改造,使得个人越来越摆脱了对社会和他人的依赖,开拓了个人自由发展的空间,将为中国人的现代化、独立人格的确立奠定更加坚实的基础。^②

为促进人格独立,保障人格权益,现代私法在近代平等人格的基础上,从人格的内涵中区分了伦理人格和法律人格,并根据社会生活新的

① 崔红丽:“独立人格与现代人格塑造”,载《乌鲁木齐成人教育学院学报》2005年第4期。

② 刘国红:“独立人格:中国现代化的一个基本向度”,载《深圳大学学报》2004年第3期。